

1022 VII. Major explicatio necessaria est, si agitur de bonis vel debitis, quae theologi vocant *incerta*. Incerta autem vocantur, non quando de aliquibus dubium existit, utrum hic an ille dominus sit, sed si *plane incertum et ignotum* est, quinam fuerit laesus, ita ut ne probabilis quidem ratio pro *certis et determinatis* personis habeatur. Idem aliquando statui potest, si plane impossibile est dominum invenire vel adire.

1. Si bona fide vel sine peccato ex errore acquisita fuerint bona, quorum dominus plane incertus et incognitus est, ea valent, quae de rebus amissis et inventis dicta sunt: consilii esse potest, ut pauperibus distribuuntur; at obligatio non est.

2. Si bona incerti domini fuerint ex delicto acquisita, aut debita incerta ex delicto contracta, communissima est sententia eaque prorsus tenenda, restitutionem esse faciendam, eamque pauperibus sive causis piis.

Scriptores omnes, qui hac de re tractaverunt, hanc obligationem propugnant eamque clare docent, non tantum quando bona aliena injuste possidentur, sed etiam, quando ex sola damnificatione debita contracta sunt, ut videre est apud Lugo d. 21 n. 100, Less. l. 2 c. 14 n. 33, Laym. de just. tr. 2 c. 9 n. 2: quamquam nonnihil dissident in assignando fonte hujus obligationis. Less., Laym., Salmant. etc., quibus assentit S. Alph. l. 4 (al. 5) de statu relig. n. 71, obligationem repetunt *ex lege positiva canonica*, quae expresse id statuatur de usuris et de pretio simoniaco, et quam *consuetudo* consensusque Doctorum atque jus gentium ex paritate rationis interpretata sint de omnibus debitis ex delicto ortis. Communius autem Lugo alique (imo Less. l. c. n. 35 id habet pro opinione fere omnium DD.) totam obligationem *ex ipso jure naturali* derivant, quum lex naturalis justitiam commutativam, si laesa fuerit, reparandam exigat non tantum propter ipsum dominum laesum, sed etiam propter humanam societatem atque communem possessionum securitatem. Hinc fit, ut, si dominus laesus inveniri non possit, in bonum societatis humanae restitutio fieri debeat, quod aptiore modo non agitur, quam pauperes causasve pias eligendo, quorum sublevatio in societatis humanae bonum et commodum redundat.

1023 3. Ex hac ipsa vero ratione, quod pauperes causaeve piae pro dominis eligendi sint, efficitur, ut aliquando onus restitutionis exstingui possit etiam in iis adjunctis, in quibus non exstingueretur, si dominus laesus certus et notus esset:

Scilicet 1) si debitor ipse pauper est. Nam quando ita est, scriptores magno consensu concedunt, debitorem quasi sibi ipsi restituendo debitum exstinguere posse atque ita quidem, ut etiam pro futuro tempore, quo fortasse ad meliorem fortunam redierit, debitum exstinctum maneat, modo nunc debitor neque re neque in probabili spe, ut haereditate, facili artis exercitio etc., bona sufficientia possideat. Less. l. c. n. 41 et 46, Lugo d. 20 n. 8 etc. Quod sane non in favorem furis et furti cedit, sed in favorem paupertatis.

2) Si debitor a S. Pontifice condonationem vel reductionem debitorum incertorum acceperit. Quod Summi Pontifices prioribus temporibus non raro fecerunt in bulla „Cruciatae“, indulgentiis ac dispensationibus adjuvantes bullam *Compositionis*, qua pro certa quadam eleemosyna in pios usus facta debitorem in foro interno ab omnibus debitis incertis liberarent.

Posse videlicet S. Pontificem illa debita, quorum tandem solutio ad<sup>1024</sup> pias causas referenda est, ex justa causa reducere et condonare, nemo est, qui dubitet vel dubitare possit. Justam autem causam censebant communiter, quod et certius *aliquid* pro piis causis acquireretur, et debitoris conscientiae melius consuleretur, qui aliter facillime in mala fide relictus fuisset. Solum id non ab omnibus eodem modo intelligebatur, quo sensu quave amplitudine S. Pontifex hanc condonationem re ipsa facere intenderit, utrum debitorem omnino liberatum esse voluerit, an hypothetice tantum, i. e. nisi postea forte dominus apparuerit.

In eo tamen *consentiebant*: 1) saltem id nequaquam solvi debere postea, quod pro bulla accipienda vel eleemosyna danda jam solutum esset; 2) neque ea, quae post bullam bona fide acceptam ex bonis incertis consumpta fuerint, ita ut possessor seu debitor ditior non evaserit; aut 3) quae post bullam bona fide acceptam praescriptione acquisita vel exstincta fuerint. Circa reliqua bona aut debita non una erat DD. sententia: quum alii docerent, in foro interno nullam manere obligationem, nisi forte, sententia fori externi intercedente, ei, qui postea se dominum certo laesum probasset, jus iterum addictum esset; alii putarent, ne in foro quidem externo eam sententiam juste ferri posse; alii e contrario etiam sine iudicis sententia hanc obligationem, ex qua domino certo comparenti pars ista loco restitutionis reddenda esset, integram mansisse censerent. Vide hac de re Lugo disp. 6 n. 150 et d. 21 sect. 7. Ex quibus sententia prima practice omnino praeferenda est; tertia autem solida ratione destituitur, nisi in ipsa bulla conditionata tantum condonatio expressa sit; alias enim ex ipsa bulla voluntatem S. Pontificis eam fuisse satis colliges, ut saltem in foro conscientiae, excluso ordine externi fori, tantam condonationem, quantam posset, debitori concederet: poterat vero condonationem facere absolutam, non minus quam civilis auctoritas res inventas post debitam inquisitionem, sed frustra factam, inventori absolute addicere potest<sup>1</sup>.

## § 3.

*Quo ordine restituendum sit, seu potius quo ordine diversa debita sint solvenda.*

Ordinem certum in solvendis debitis observari, per se nihil ad<sup>1025</sup> justitiam pertinere, quando omnibus creditoribus satisfieri possit, manifestum est. Tum igitur solum quendam ordinem servari interest, quando debitor omnibus solvendo est impar. In qua hypothese quaedam certa, quaedam controversa sunt:

I. Quae extra controversiam sunt, hisce tradam:

1. Res aliena in individuo existens domino reddenda est.
2. Cessione bonorum jam incepta vel indicta, debitor non suo arbitrio, sed secundum legum positivarum statuta solutionem facere debet, quum illo ordine inverso creditorum jura certa laederentur.
3. Creditoribus privilegiatis, si repetunt suum debitum, ante omnes reliquos satisfieri debet.

<sup>1</sup> *Hinc colliges*: Qui, *prudenter* judicans, restitutionem a se debitam propter adjuncta pauperibus faciendam esse, ita revera fecerit, is ab omni onere liberatur, etsi postea *fortuito* dominus laesus compareat.

4. Dein creditoribus hypothecariis servato temporis ordine satisfaciendum est: neque in hac re seria est difficultas.

5. Denique reliqua debita solvenda sunt, ita tamen, ut 1) ea, quae *stricta justitia* debentur, sive ex contractu sive ex delicto, omnino sint solvenda ante illa, quae debentur ex gratuita promissione; 2) ut debita erga certos creditores prius solvi omnino expediat, quam debita incerta.

Plerique dicunt, *ex obligatione* prius solvenda esse debita certa, quam incerta; quum vero S. Alph. n. 687 contrarium etiam pro probabili habeat, videlicet posse utriusque generis debita solvi pro rata: satius duxi dicere, quid *saltem practice expediat*.

1026 II. In ipsis vero debitis communibus seu nullo modo privilegiatis, quum non una sit sententia docentium, quae quibus praeferri postponive possint aut debeant: practice in foro conscientiae haec *licent* debitori, qui statum suum labilem scit, attamen cessionem bonorum suorum re ipsa nondum fecit (cf. S. Alph. l. c., Lugo disp. 20 sect. 7):

1. Potest fieri integra solutio creditori priori (erga quem debitum jam diutius contractum est), sive repetit debitum, sive non repetit.

2. Potest fieri integra solutio creditori, qui tempore posterior est, *si repetit prius* suum debitum.

3. Potest singulis creditoribus, tempore debiti contracti non attento, solutio fieri pro rata.

4. Potest probabiliter integra solutio fieri creditori, qui tempore posterior est, etsi non petat, si relate ad alios creditores *pauper* est. S. Alph. n. 691 putat, „posse praeferri pauperiorem, reete dici probabile“.

III. Solum igitur id restat discutere, num sit illicitum atque justitiae commutativae contrarium, si integra solutio alteri creditori non pauperi, qui tempore posterior est, offeratur a debitore, a creditore accipiatur.

1027 In qua re id certum dici debet, debitorem aliquo modo laedere ceteros creditores, eumque propterea, cessione bonorum facta, si postea ad meliorem fortunam redierit, citius in id incumbere debere, ut illis pro hac laesione satisfaciatur; concessio enim, per quam ei licet saltem plenam solutionem differre, donec commode possit, supponit, *omnibus* debitoribus *pro rata* satisfactum esse. Ceterum de justitia stricte laesa ne in hoc quidem casu constat, neque creditorem, qui ita solutionem integram prae reliquis accepit, ad restitutionem aliis creditoribus pro rata faciendam obligare possumus. Difficulus enim aliquis evadat argumentationem, quam instituit Lugo disp. 20 n. 174: Quod si liceat prius petenti integre satisfacere, cur non licebit eum ut amicum monere, ut prius petat? quod nihil aliud est, nisi non petenti integram solutionem offerre; siquidem offerendo debitor monet creditorem, creditor annuendo petit atque sic solutionem accipit. — Porro prius petenti integre satisfieri posse, Lugo quidem *negat*, habet tamen pro opinione *probabili*, S. Alph. vero contra Lugo *probabilius* esse dicit n. 692.

In quantum autem leges positivae alicujus regionis obstant aut aliis creditoribus jus concedunt rescissionem solutionis ex parte postu-

landi, id omnino servandum est. — Ita in Gallia (ex lege 28. Maji 1838) *invalida* esset solutio, sive quae fieret post cessionem bonorum a tribunali declaratam, sive quae facta esset intra 10 dies ante hanc declarationem. — In Statibus Foederatis Americae Sept. solutio intra 4 menses vel etiam plures cessioni bonorum praevios facta declaratur *invalida*: diversi tamen Status diversum tempus assignant.

## § 4.

## De modo restitutionis peragenda.

Restitutionem aperte et domino conscio fieri, nullatenus necesse 1028 est, sed sufficit, ut fiat ea ratione, loco et tempore, ut dominus vere et plene indemnus reddatur.

I. Potest igitur restitutio fieri augendo pondus et mensuram, excedendo debitos labores et servitia, aut etiam per simulatam donationem, modo res donata *domino* vere *tanti valeat*, quantum est damnum illi illatum.

II. Potest fieri restitutio per hominem intermedium, nuntium, confessorium etc.

III. Restitutio facienda est stricto jure in eo loco, in quo dominus rem seu valorem possideret, si damnum ei illatum non fuisset; at si domino nihil interest aut pluris interest restitutionem fieri in alio loco, debitor pro majore suo commodo id eligere potest. Haec, si obligatio oritur *ex culpa*; nam si ex sola re aliena detenta (cum bona fide) aut ex contractu debitum existit, aliae regulae statuendae sunt, ne debitor cum suo damno gravetur.

IV. Restitutio facienda est statim ac fieri potest, at moraliter loquendo; quare ad brevem dilationem mediocris ratio sufficit, v. g. commodior occasio etc.: si vero ratio gravis existit, debitor etiam in diuturniore dilatione non peccat; secus aut graviter aut leviter peccat, prout diutius aut brevius differt.

**Explicatio.** Nota ad I. 1. Simulata donatio per se prorsus 1029 sufficit ad debitum restitutionis exstinguendum, imo generatim etiam donatio facta ab eo, qui, restitutioni obnoxius, ejus immemor fuit. Nam nisi praevalens intentio erat ante omnia donare — quod vix sumi potest — implicite voluit prius exstinguere debitum justitiae, quam liberalitatem non debitam vel gratitudinem exercere. Si quis vero obligationis restituendi memor, expresse voluit liberaliter donare, debitum suum non exstinxit. — Ergo si restitutio facienda erat pauperibus causisve piis, eleemosynas *post* contractum debitum factas computari posse, saepe satis probabile est.

Porro in simulata donatione id incommodi aliquando accidere potest, ut dominus laesus moveatur ad donationem mutuam. Quae si fiat, ab illo debitore doni valor retineri non potest, quippe quod factum fuerit *ex errore*, sed clam facienda restitutio est donatori.

2. Quo securior fiat restitutio sive per ipsum debitorem sive per hominem intermedium, dividi potest summa totalis in arbitrarias partes, quae diversis temporibus atque e diversis locis domino transmittantur. Hoc secreti servandi causa praecipue noto.

1030 Ad II. Difficultas oritur, si restitutio facienda nuntio quidem vel confessario commissa, sed per eum domino re ipsa facta non est, eo quod res v. g. amissa, a fure sublata fuerit. Debetne tunc prior ille debitor denuo damnum subire, ut ille, cui debuerat restitutionem, re ipsa indemnitas fiat?

R. 1. Si nuntius ab ipso creditore (voco creditorem eum, cui restitutio debetur), aut a iudice designatus est, cui pro creditore res transmittenda committatur, debitor immunis est, quia creditor *per nuntium*, quod suum erat, jam possederat. Ita plane communis sententia.

R. 2. Idem dicendum est, si creditor forte rogatus virum eligendum arbitrio debitoris commiserit, qui suo (i. e. creditoris) nomine rem reciperet.

R. 3. Si vero debitor, creditore non rogato, sua sponte aliquem elegerit, per quem restitutionem faceret — id quod in restitutione ex delicto faciendae, de qua agimus, communiter fieri consuevit — per se damnificator ab obligatione non liberabitur, si forte re ipsa restitutio domino laeso facta non fuerit; nam nuntius ille instrumentum non domini laesi est, sed damnificatoris, cui periculum rei tamdiu subeundum est, donec domino satisfactum sit.

Attamen si poenitens, qui per se ipsum restituere non potest — ad infamiam enim subeundam non tenetur — confessario rem seu valorem restituendum tradiderit, videtur nullatenus improbable esse, poenitentem liberum manere, etsi fortuito ad dominum res restituenda non pervenerit. Fateor equidem, sententiam longe communioem damnificatorem condemnare ad damnum potius bis subeundum, quoniam 1) communis regula est, damnificatoris esse, periculum et casus fortuiti damnum subire, 2) dominus vero, quem in hunc restituendi modum consensurum esse praesumatur, conditionate tantum consentire censeatur, videlicet modo periculum transmissionis subeatur a debitore: attamen hae rationes minime sententiam illam certam esse evincunt. Ut enim taceam de scriptoribus, auctoritatis sane non minimae, qui in contrariam opinionem propendunt, — subjiuntur aliqua eorum testimonia infra in nota — rationibus adductis aliae rationes opponi possunt<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Mirum non est, etiam ex iis scriptoribus, qui nobiscum potius sentiunt, complures magis dubitantes loqui; nam aliqui non de solo confessario loquuntur, sed de quolibet homine fido; aliqui non tantum loquuntur de casu, in quo confessarius vel nuntius inculpabiliter rem amittat, sed etiam de casu, in quo eam fortasse culpabiliter amittat aut retineat. At facile quisque videt, longe graviores esse rationes a nobis adductas, si de solo confessario agimus, qui quasi naturaliter ut persona intermedia constituitur, ac longe facilius ex voluntate creditoris praesumpta argumentum sumi posse, si solam inculpabilem rei amissionem, quam si culpabilem quoque detentionem respicimus.

S. Alph. l. 3 n. 704: „Si fur mittat domino rem ablatam per *confessarium* aut virum fidelem, et iste sibi illam retineat, an tenetur (primus fur) iterum restituere?“ R.: „Olim primam (negantem) sententiam vere probabilem censebam, sed

Cardo rerum in eo verti videtur, utrum confessarium solummodo ut mandatarium poenitentis considerare debeamus — quod si fieri oportet, victas manus damus — an jure eum considerare possimus ut quasi-mandatarium seu *negotii gestorem* ipsius domini creditoris. Qui autem negotiorum gestor est ex praesumpta domini voluntate, vere *illius* nomine agit, cum *illius* periculo curam rerum sibi assumit: quod ita verum est, ut ubi leges civiles negotiorum gestionem permittunt vel statuunt, negotiorum gestor a domino compensationem petere possit eorum damnorum, quae ipse *ex negotii* gestione passus fuerit. At videtur prorsus jure id fieri, ut confessarium pro negotii gestore creditoris habeamus. Si enim ante factum et ante casus fortuitos homines interrogarem, utrum vellent in causis restitutionis, quam poenitens aliter secure perficere non posset, confessarios pro negotii gestoribus agnoscere, an persistere in alio restitutionis modo, qui quum periculosior pro debitore esset, creditores quam saepissime in periculum conjecturus esset nihil prorsus recipiendi: vix ullus esset, qui non consentiret. At si est ita, tota causa finita est. Quum primum enim res restituenda in manus ejus, qui creditoris negotii gestor est, consignata fuerit, restitutio ipsi creditori est facta, non secus ac si creditor expresse suum

(ex rationibus mox allatis melius postea perpensis) de illius probabilitate valde dubito. At quia Less. et Sporer cum Tambur. non audent primam opinionem damnare, nec ipse audeo.

Castropal. (quem S. Alph. dicit *negare* obligationem iteratae restitutionis, at non omnino recte) loquitur de confessario qui „sive retineat sive amittat“ et d. 1 punct. 17 § 9 tandem dicit de sententia obligationem negante: „In hanc sententiam propendet animus; at quia communiter auctores contrarium sentiunt, manet obligatus.“

Salmanticenses (*de restit.*, cap. 1 punct. 9) proponunt ita quaestionem: „si res utcumque non pervenit ad dominum“, atque hoc sensu pro sententia obligationem negante haec proferunt: „ita tenet Soto, Gabr., Cenedo, Ledesma, Rodriguez, probabilem tenent Filliuc., Trullench., Less., Hurtago, Diana“: ipsi vero suam de hac opinione sententiam non expresse proferentes, *contrariam* opinionem dicunt *probabiliorem*.

Lessius *de just. et jure* l. 2 cap. 16 n. 64—67, Sporer tr. 4 cap. 4 n. 19, Tambur. *in decal.* l. 8 tr. 4 cap. 1 § 5 n. 7 vocant sententiam negantem „non omnino improbabilem“, quamquam contrariam tenent; Filliucci vocat eam simpliciter „non improbabilem“ tr. 32 cap. 5 n. 135. Hi autem loquuntur de *confessario*: (Tambur. „de confessario vel homine fido“ — Sporer loquens de confessario l. c. dicit: „ita absolute docent P. Navarr., Rodriguez, Reginald., Filliucci, alii, quos affert Diana p. 2 tr. 3 sect. 17 *miscell.* resol. 2 censens hanc sententiam esse tutam in praxi“).

In Casibus Bened. XIV. *cas. 1. Apr. 1770* fit distinctio, utrum res aliena in individuo, an solum rei pretium *confessario* traditum fuerit: atque omnino docetur, debitorem ad nihil amplius teneri quoad rem in individuo traditam, teneri tamen ad iteratam restitutionem quoad id, cujus solum valorem confessario tradiderat. Quod autem S. Antonin. pro hujus doctrinae fautore inducitur, lapsus oculorum videtur esse, siquidem S. Ant. l. c. tit. 2 cap. 4 § 1 e contrario docet, obligationem restituendi in debitore manere.

Ceterum non solum si quis sententiae benigniori assentitur, sed etiam si eam sibi probari posse non putat, non raro prudentiae fuerit, obligationem *iteratae* restitutionis dissimulare, siquidem ex obligatione illa inculcata facile est, id solum efficere, ut debitor in mala fide constituatur atque mala fide omittat, quod ex monitu confessarii pro obligatione habet.